

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

LAUDO ARBITRAL

BOGOTÁ D.C. VEINTICINCO (25) DE FEBRERO DE DOS MIL
QUINCE (2015)

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral **entre LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE y PROYECTOS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA**, como parte convocada.

SECCIÓN PRIMERA
ANTECEDENTES

1. El Pacto Arbitral: aparece en el Cuaderno de Pruebas No. 1, a folios 1 a 5, dentro del "Contrato Civil de obra Floresta de Alcala FDA-004 PROESAC-LUIS HERNÁN CHAPARRO" de fecha 23 de mayo de 2011, y en la cláusula séptima de las mismas, está contenida la cláusula compromisoria, que a la letra señala:

"CLAUSULA SEPTIMA.- COMPROMISORIA.- Las eventuales diferencias que lleguen a surgir entre EL CONTRATANTE y CONTRATISTA con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución y terminación de este contrato y

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

que no pudieran ser solucionadas directamente por los mismos, serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros, el cual funcionará en Bogotá D.C. y decidirá en derecho. Los árbitros serán nombrados según las normas vigentes al momento de la instalación del mismo.”

2. Partes Procesales:

2.1.- Parte Convocante:

- El señor **LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.295.410 de Bogotá.

2.2.- Parte Convocada:

-La sociedad **PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LIMITADA**, persona jurídica, inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, representada legalmente, en calidad

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

de Gerente por ISMAEL ZIPA PATIÑO, tal como obra en el certificado que reposa en el expediente.

3.-El trámite del proceso arbitral.

El trámite arbitral se desarrolló con apego a las disposiciones legales que rigen el arbitraje nacional, con pleno cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, para lo cual fueron practicadas la totalidad de las pruebas solicitadas y no desistidas por las partes. La primera audiencia de trámite se adelantó el día 5 de diciembre de 2014, razón por la cual el presente laudo arbitral es proferido dentro del término.

Dentro del trámite la parte convocada no compareció y guardó silencio a pesar de haberse dado cumplimiento estricto a las disposiciones de notificación previstas en los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, tal como consta en las actas No. 2, 3 y 4 del expediente.

4.-Hechos de la demanda.

"III. HECHOS.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

PRIMERO: LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE es un comerciante persona natural, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, que tiene por actividad económica la construcción de obras de ingeniería civil.

SEGUNDO: PROESAC es una sociedad legalmente constituida que tiene por objeto principal el desarrollo y explotación del ramo de la construcción, para la realización de contratos de obra, de dirección o interventoría de obras civiles y complementarios de este ramo.

TERCERO: El 23 de Mayo de 2011 LAS PARTES suscribieron un contrato denominado CONTRATO CIVIL DE OBRA FLORESTA DE ALCALA FDA-004, y cuyo objeto fue:

"CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL CONTRATANTE a ejecutar las obras de MAMPOSTERIA Y PAÑETES PARA LA OBRA FLORESTA DE ALCALA, Ubicada en la CRA 20 No 137 – 37 de la ciudad de Bogotá, según las cantidades y precios unitarios que se encuentran registradas en el anexo 1. El CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción y con los planos, especificaciones y cotización previamente aprobados que se anexan al presente contrato como parte integral del mismo. El CONTRATANTE se reserva el derecho de rechazar cualquier parte de la obra que no esté acorde con las especificaciones técnicas y de seguridad industrial. El CONTRATANTE se reserva el derecho de contratar durante el termino del contrato, con el CONTRATISTA las obras adicionales que requiera con iguales condiciones y precios del presente contrato."

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.

PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

CUARTO: En la Cláusula Segunda del mencionado contrato se pactó lo relativo al precio o retribución que debía ser pagado por **PROESAC** a **LUIS HERNÁN CHAPARRO**, el cual ascendió a la suma de DOSCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/C (\$223.868.468) incluido el IVA del 16% de sobre una utilidad del 3.5%. Suma de honorarios esta liquidada conforme el Anexo 1 – CUADRO DE CANTIDADES Y PRECIOS – el cual hace parte integral del contrato de obra objeto de esta demanda.

QUINTO: De la misma forma, LAS PARTES pactaron en la Cláusula Decima Primera del contrato de obra dos tipos de garantías o seguridades en favor del PROESAC, por una lado, la constitución de pólizas de garantía buscando amparar el cumplimiento, la estabilidad de la obra y la responsabilidad civil extracontractual; de otro lado, se estableció una **retención-garantía** en favor de **PROESAC**, con destino a cubrir cualquier costo generado por las eventualidades que se suscitaran durante la ejecución del contrato de obra, por lo que en el contrato se estableció el siguiente pacto:

"CLAUSULA DECIMA PRIMERA: GARANTIAS. EL CONTRATANTE retendrá, de cada acta catorcenal de obra el 10% como garantía para cubrir en cualquier eventualidad los costos generados por daños a terceros, a la obra o adeudados a sus trabajadores (...)"

SEXTO: El plazo acordado para la ejecución del contrato de obra fue de ciento cincuenta (150) días calendario, contados a partir del 23 de Mayo de 2011, en los términos de la Cláusula Cuarta del citado contrato de obra.

SEPTIMA: Finalizado el contrato de obra y entregada la misma a satisfacción de **PROESAC, LUIS HERNÁN CHAPARRO** radicó el día 30 de mayo de 2012 la cuenta de cobro correspondiente al 10% de sus

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

honorarios equivalentes a la **retención-garantía**, los cuales a la fecha no se han pagado, pese a las varias solicitudes realizadas al contratante. "

5.-Pretensiones:

"Primera: DECLARAR que PROESAC LTDA incumplió el *Contrato Civil de Obra Floresta de Alcala FDA-004* suscrito con LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE el día 23 de Mayo de 2011.

Segunda: CONDENAR a PROESAC LTDA a pagar a LUIS HERNÁN CHAPARRO la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MCTE (\$25.008.593,00), por concepto de valores a él retenidos en desarrollo de dicho contrato de obra y por efecto de la **retención -garantía**.

Tercera: CONDENAR a PROESAC LTDA a pagar a LUIS HERNÁN CHAPARRO la suma que corresponda por concepto de intereses remuneratorios y de mora a la tasa máxima legal permitida, a partir del momento en que se hizo exigible la obligación y hasta la fecha efectiva de pago

Cuarta: De manera subsidiaria CONDENAR al pago de la indexación de las condenas con base en la variación de índices de precios al consumidor - IPC, desde el momento del cumplimiento y hasta la fecha de pago de la obligación.

Quinta: CONDENAR en costas a PROESAC LTDA. "

SECCIÓN SEGUNDA

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

188

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.

PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

1.- En el presente asunto se encuentran reunidos los presupuestos procesales, esto es, los requisitos o elementos de forma necesarios para proferir decisión de fondo, por cuanto las partes cuentan con plena capacidad y, en el caso de la convocada, fue vinculada a este proceso a través de su representante legal. Así mismo, la demanda con la que se dio origen al proceso reúne las exigencias contempladas en la Ley y, finalmente, este Tribunal es competente para desatar el litigio sometido a su consideración, razón por la cual están dadas las condiciones formales necesarias para resolver de fondo la controversia jurídica, a lo cual se procede a continuación.

2.- El litigio, tal y como fue planteado en la demanda con la que se promovió este arbitraje, se contrae a determinar si la parte convocada, esto es, PROESAC LTDA, incumplió el contrato civil de obra para la mampostería y pañetes del proyecto Floresta de Alcalá, específicamente al no haber restituido, devuelto o reintegrado al convocante Luis Hernán Chaparro Duarte, a la terminación del contrato, las sumas de dinero retenidas como garantía en cada acta catorcenal de obra en virtud de lo previsto en la cláusula décima primera del referido negocio jurídico.

3.- Le corresponde, entonces, al Tribunal determinar si en efecto a la terminación del aludido contrato la parte convocada se abstuvo sin justa causa de restituir esa suma retenida a la convocante y si, por consiguiente, aquella con dicha conducta incumplió el negocio jurídico entre ellas celebrado y, por ello, tiene derecho el convocante a que se condene a la convocada al pago de las referidas sumas de dinero que se retuvieron de

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

cada acta catorcenal de obra, junto con los intereses de mora reclamados en la demanda.

Al efecto, de las piezas procesales que obran en el expediente encuentra el Tribunal lo siguiente:

3.1.- Las partes celebraron el 23 de mayo de 2011 el contrato denominado "Contrato Civil de Obra Floresta de Alcalá FDA 004", cuyo objeto fue la ejecución de las obras de mampostería y pañetes del proyecto Floresta de Alcalá, ubicado en la Carrera 20 No. 137-37 de la Ciudad de Bogotá, obras que se ejecutarían "de acuerdo con la descripción y con los planos, especificaciones y cotización previamente aprobados que se anexan al presente contrato como parte integral del mismo"¹.

Las obras, según lo acordado en la cláusula cuarta, debían ejecutarse en 150 días calendario, contados a partir del 23 de mayo de 2011 y el valor o precio del contrato, de acuerdo con lo convenido en la cláusula segunda, fue de \$223.868.468,00, "incluido el IVA del 16% sobre una utilidad del 3.5%". Dentro de este valor –según se indicó en la estipulación en comento–, estaban incluidos todos los costos de mano de obra con sus salarios, prestaciones sociales y pagos al sistema de seguridad social, así como aportes parafiscales y pago al Fondo de la Formación Profesional.

De conformidad con lo acordado en la cláusula tercera, el valor final del contrato "será el resultado de multiplicar las cantidades realmente

¹ El contrato obra a folios 1 a 4 del Cuaderno de Pruebas y el anexo 1, referido a las "cantidades y previos", que igualmente aparece firmado por las partes, obra a folio 5 del mismo cuaderno.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

ejecutadas y aceptadas por las partes, por los precios unitarios pactados y contenidos en el anexo 01." Así mismo, en dicha estipulación se pactó que "se realizarán actas catorcenales según el avance de la obra", debiendo el contratista presentar la correspondiente cuenta de cobro o factura junto con su respectivo corte aprobado por el director y residente de obra.

En la cláusula décima primera, estipulación sobre la cual giró el debate en este proceso, se pactó la retención en garantía de los dineros pagados al contratista, la cual, en la parte pertinente, es del siguiente tenor:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: GARANTÍAS. EL CONTRATANTE retendrá, de cada acta catorcenal de obra el 10% como garantía para cubrir en cualquier eventualidad los costos generados por daños a terceros, la obra o adeudados a sus trabajadores (...)"

Como se observa de las anteriores disposiciones vertidas en el contrato objeto de este arbitraje, debían realizarse actas catorcenales de obra en donde se reflejaría el avance las mismas y su valor, el cual resultaría de multiplicar las cantidades ejecutadas y aceptadas por las partes, por el valor acordado en el anexo 01. Para su pago, el contratista, esto es, Luis Hernán Chaparro Duarte, debía presentar la correspondiente factura o cuenta de cobro junto con "su respectivo corte aprobado por el director y residente de la obra". Del valor de cada acta catorcenal la parte contratante, es decir, PROESAC LTDA, retendría el 10% de la misma "como garantía para cubrir en cualquier eventualidad los costos generados por daños a terceros, a la obra a adeudados a sus trabajadores".

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

Encuentra el Tribunal que las anteriores estipulaciones vertidas en el contrato del 23 de mayo de 2011, al ser fruto de la autonomía de la voluntad y de la libertad negocial (artículo 1602 CC) y no vulnerar disposiciones de orden público ni normas imperativas, son válidas y, por ende surten plenos efectos, por lo cual, frente a ellas ningún reparo debe hacerse.

En cuanto atañe a la retención en garantía pactada en la cláusula décima primera del contrato, se advierte que aunque expresamente no se acordó que ejecutada la obra y finalizado el vínculo contractual, PROESAC LTDA tenía la obligación de restituir, devolver o reintegrar a Luis Hernán Chaparro las sumas objeto de retención, es apenas lógico concluir que ello, es decir, la devolución al contratista, es una obligación inherente a la naturaleza del contrato y al espíritu de la retención pactada. Expresado en otras palabras, es claro que las partes no acordaron expresamente la obligación en cabeza de PROESAC LTDA de devolver a Luis Hernán Chaparro las sumas que ésta le retuvo a título de "retención en garantía" en ejercicio de lo indicado en la cláusula décima primera, pero entiende el Tribunal que una vez ejecutado el contrato y recibida la obra a satisfacción, debía la contratante proceder a su restitución, pues dichas sumas de dinero, de continuar en cabeza de la parte contratante, no cumplirían función alguna y, por el contrario, generarían para dicha parte un enriquecimiento sin fundamento negocial alguno, en la medida que con dicha conducta no pagaría la totalidad del precio pactado, es decir, se apropiaría de unas sumas de dinero que pertenecen al contratista pues ellas hacen parte de su remuneración o contraprestación por la obra ejecutada.

192

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.

PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

Por ello, atendido la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y el objetivo de la "retención en garantía", que no es otro que permitirle al contratante amparar o cubrir el valor de los daños que pudiera causar el contratista a la obra o a terceros, así como el pago de los valores adeudados a los trabajadores, se concluye que una vez ejecutado el contrato le corresponde al contratante proceder a su restitución, pues de no hacerlo, el precio pactado no sería pagado íntegramente y de esta forma se desconocería no solamente dicha obligación, sino el carácter conmutativo de este tipo de contratos (art. 1498 CC).

3.2.- Probado como está el contrato celebrado entre las partes, advierte el Tribunal que al expediente se aportaron las siguientes actas de corte de obra obrantes a folios 6 a 19 del cuaderno de pruebas:

a.- Documento de Corte de obra, sin número, no suscrito por las partes, de fecha 18 de mayo de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$226.000,00.

b.- Documento de Corte de obra No. 1, no suscrito por las partes, de fecha 1º de junio de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$735.106,00.

c.- Documento de Corte de obra No. 2, no suscrito por las partes, de fecha 15 de junio de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$576.681,00.

193

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.

PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

d.- Documento de Corte de obra No. 3, no suscrito por las partes, de fecha 30 de junio de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$2.124.085,00.

e.- Documento de Corte de obra No. 4, aparentemente suscrito por las partes, de fecha 13 de julio de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$1.892.181,00.

f.- Documento de Corte de obra No. 5, no suscrito por las partes, de fecha 27 de julio de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$2.198.765,00.

g.- Documento de Corte de obra No. 6, no suscrito por las partes, de fecha 11 de agosto de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$2.409.291,00.

h.- Documento de Corte de obra No. 7, aparentemente suscrito por una de las partes, de fecha 25 de agosto de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$2.813.348,00.

i.- Documento de Corte de obra No. 8, suscrito aparentemente por las partes, de fecha 7 de septiembre de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$2.458.520,00.

j.- Documento de Corte de obra No. 9, aparentemente suscrito por las partes, de fecha 21 de septiembre de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$2.294.077,00.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

k.- Documento de Corte de obra No. 10, aparentemente suscrito por las partes, de fecha 5 de octubre de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$1.567.898,00.

l.- Documento de Corte de obra No. 15, no suscrito por las partes, de fecha 14 de diciembre de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$137.625,00.

m.- Documento de Corte de obra No. 16, no suscrito por las partes, de fecha 28 de diciembre de 2011, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$128.380,00.

n.- Documento de Corte de obra No. 17, no suscrito por las partes, de fecha 11 de enero 2012, en donde consta que al contratista se le retuvo la suma de \$214.854,00.

Así mismo, se aportaron en fotocopia 21 facturas cambiarias de compraventa expedidas por Luis Hernán Chaparro a PROESAC LTDA, correspondientes a 21 cortes de obra, algunas de las cuales aparecen recibidas por ésta última. Igualmente se aportó la cuenta de cobro de fecha 30 de mayo de 2012, por concepto de "devolución de retención en garantía" por la suma de \$25.008.593,00, suscrita por Luis Hernán Chaparro Duarte pero sin constancia alguna de haber sido recibida por PROESAC LTDA.

3.3.- De todos los documentos aportados se desprende que efectivamente las partes, en ejecución del contrato, elaboraron las actas catorcenales de obra con la correspondiente factura, por las obras adelantadas por Luis

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

Hernán Chaparro Duarte en cumplimiento de las obligaciones a su cargo y que, en atención a lo acordado en la cláusula décimo primera, efectivamente PROESAC LTDA efectuó la retención del 10% del valor de cada acta con el objeto de amparar los daños a la obra o a terceros, al igual que las sumas adeudadas o que se pudiesen adeudar a los trabajadores del contratista.

Sin embargo, los citados documentos, respecto de los cuales se presume su autenticidad en virtud de lo previsto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, no demuestran a plenitud que, tal y como se sostiene en la demanda, PROESAC LTDA haya retenido la suma de \$25.008.593,00 a Luis Hernán Chaparro Duarte por concepto de retención en garantía. Obsérvese que las actas aportadas, no corresponden a la totalidad de los cortes catorcenales de obra que, según la duración del contrato, debieron efectuarse y, además, algunas de ellas no aparecen siquiera firmadas por las partes, por lo cual, es claro que de ellas no se desprende que efectivamente PROESAC LTDA hubiese efectuado la retención a título de garantía en la suma cuya condena se solicita en la demanda. Aunque los documentos dan cuenta de la celebración y ejecución del contrato, así como de que la contratante efectuó retenciones del precio a título de garantía, no se evidencia que dichas retenciones hubiesen ascendido a la suma reclamada en la demanda.

4.- Sin embargo, la citada deficiencia probatoria se suple con las consecuencias establecidas en nuestro ordenamiento para la conducta renuente en la que incurrió el extremo demandado en este proceso, en donde pese a haber sido notificado por aviso del auto admisorio de la

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

demanda, previa remisión de la citación de que trata el artículo 315 del C. de P.C., no contestó la demanda ni compareció al proceso.

En efecto, en el expediente está acreditado, mediante el correspondiente certificado de existencia y representación legal obrante a folios 7 y 8 del cuaderno principal, que PROESAC LTDA, con domicilio en Bogotá, recibe notificaciones judiciales en la Carrera 24 No. 36 – 40 de esta ciudad.

A dicha dirección le fue remitida la citación de que trata el artículo 315 del C. de P.C., a través de la empresa Inter rapidísimo, la cual fue entregada el 13 de junio de 2014, tal y como consta en el certificado que obra a folio 128 del cuaderno principal.

Transcurrido el término de ley sin que se produjera la notificación personal, se remitió a la misma dirección la notificación por aviso de que trata el artículo 320 Ibidem, la cual fue recibida el 1º de julio de 2014, por lo cual, la notificación quedó practicada el día 2 de julio de 2014.

Vinculado al proceso el extremo convocado mediante la notificación por aviso del auto que admitió la demanda, dicha parte procesal:

a.- No contestó la demanda, por lo cual, en aplicación de lo previsto por el artículo 95 del C. de P.C., norma según la cual “La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto”, sobre el extremo demandado gravita un indicio grave de que las afirmaciones contenidas en el líbello son ciertas.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

b.- No concurrió a absolver el interrogatorio de parte decretado por el Tribunal ni se excusó por su inasistencia, por lo cual al amparo de lo previsto por el artículo 210 ibídem, norma en virtud de la cual la no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca”, por lo cual sobre el extremo demandado gravita la confesión respecto de los hechos susceptibles de este medio de prueba, esto es, la existencia del contrato, las retenciones practicadas y su no restitución a la terminación del vínculo negocial.

Obsérvese que el extremo convocante, previo a la celebración de la diligencia de interrogatorio programada para el 18 de diciembre de 2014, presentó cuestionario escrito (fls.153 y 154), cuyas preguntas específicamente versan sobre la existencia de la retención y su no devolución a la terminación del contrato. Desde ya se anota que ninguna de las preguntas hizo referencia expresa a que el monto de las sumas retenidas ascendiera al rubro pretendido en la demanda, sino que genéricamente en dichas preguntas se hizo referencia al 10% del valor de las obras, pero sin especificar que su monto fuera la suma de \$25.008.593,00., solicitada en la demanda. Por ello, el Tribunal tendrá por confesado, al abrigo de lo previsto por el artículo 210 del Código de

196

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.

PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

Procedimiento Civil, que la suma retenida ascendió al 10% del valor del contrato, esto es, la suma de \$22.386.846,80.

Acerca de la confesión ficta o presunta como la que ocupa la atención del Tribunal, ha dicho la Corte lo siguiente:

"Tratándose de la confesión judicial provocada, tanto dentro de un proceso como cuando se pide como prueba anticipada, la no comparecencia del litigante legalmente convocado a absolver el interrogatorio, o su renuencia a contestarlo, o sus respuestas evasivas, traen como consecuencia, según lo prescribe el artículo 210 del ordenamiento procesal, que se presumirán ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio. "La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca".

La confesión ficta o presunta que en esas circunstancias se produce, presupone la actitud renuente de la parte contra quien se pide la prueba, que hace suponer la certidumbre de los hechos sobre los cuales versa el interrogatorio, o de los afirmados por su

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

contradictor en los escritos aludidos en el mentado precepto; de suerte que ella equivale a que el litigante contumaz o rebelde admite la veracidad de los mismos, siempre y cuando sean de aquellos que pueden ser acreditados por conducto de ese medio de persuasión.

Explica dicha presunción el hecho de que si la parte tiene derecho a interrogar judicialmente a su contendiente, surge parejamente para este la obligación de responder lo que se le interroga y de decir la verdad, motivo por el cual, si evade el cumplimiento de su compromiso sin causa justificada, es porque, sencillamente, a juicio del legislador, admitirla perjudica sus intereses y por eso su rebeldía. En otros términos, para el codificador, es la conciencia de no poder negar los hechos lo que induce al absolvente a no concurrir a la diligencia, o a ser renuente o evasivo en la contestación del interrogatorio.

De la misma manera lo entiende la doctrina, pues ha sostenido que el silencio puede interpretarse, salvo prueba en contrario, como admisión de los hechos propuestos, y así debe ser, no solo cuando el interrogado no comparezca, sino también, cuando

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

rehuse responder, siempre que no se justifique un impedimento legítimo. Su inasistencia se explica porque carece de valor para presentarse y admitir un hecho; y "el no querer responder cuando no se cuestiona sobre la admisión del interrogatorio o cuando fue denegado, significa un pretexto de no querer decir una verdad que redundaría en propio daño" (Lessona, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Tomo I. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1983, página 537).

Por tanto, en las hipótesis en que se produce la ficta confessio "acorde con el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, no es la confesión en sí lo que se supone, sino la veracidad de los hechos sobre los que esta recae. Visto desde otro ángulo, el proceder del litigante remiso no da lugar a que se presuma que este manifestó que eran ciertos los hechos sobre los que debió haber declarado; lo que la ley presume, reunidas las demás exigencias del caso, claro está, es ni más, ni menos, que son ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión". (Sent., dic. 19/2005, Exp. 1996 5497 01).

2. Esa especie de confesión comporta, entonces, una presunción

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

legal o juris tantum, conforme a la cual, al tenor de las prescripciones del artículo 176 ejusdem, la carga de la prueba se invierte, recayendo sobre el no compareciente la obligación de desvirtuar el hecho presumido, pues de no hacerlo, los efectos de esa inferencia del legislador redundarán en su contra.

Así, pues, el medio del que dispone el confesante presunto para eliminar la fuerza probatoria de su confesión es el de aducir prueba plena que acredite lo contrario o cosa distinta a lo que se da por cierto; por supuesto que desobedecer sin causa justificada la citación a absolver el interrogatorio propuesto por la contraparte merece sanción, pero, claro está, no una de tal entidad que inhabilite al interesado para desvirtuar la confesión ficta y, por ende, a forzar al juzgador a desconocer la realidad.

En todo caso, dicho elemento de persuasión tendrá el mismo poder de convicción que el de una confesión real y verdadera, en cuanto no exista en el plenario prueba eficaz que la destruya, aserto que no solo encuentra respaldo en el citado artículo 176, sino, también, en el artículo 201 de la misma codificación, según el cual "toda confesión admite prueba en contrario". (Corte

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

Suprema de Justicia, sentencia de casación civil del 14 de noviembre de 2008, Exp. 1999-00403. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena)

c.- No concurrió a exhibir los documentos cuya exhibición ordenó el Tribunal ni se excusó por su inasistencia, por lo cual, al amparo de lo previsto por el artículo 285 de la misma obra, norma que indica que la renuencia a exhibir comporta tener "(...) por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor (...).", el Tribunal tiene por acreditado que los documentos aportados con la demanda coinciden en su totalidad con los que reposan en poder del extremo demandado, toda vez que ese fue el objeto de la prueba según se observa en la petición contenida en la demanda, en donde se lee que con dicha prueba se pretendía "demostrar que las fotocopias allegadas con la presente demanda son fiel copia de los originales que están en poder de la parte demandada".

Como se observa, sobre el demandado gravita, además del indicio producto de la no contestación de la demanda, la confesión ficta o presunta por no haber asistido a absolver interrogatorio de parte, a lo cual debe agregarse que igualmente debe soportar las consecuencias de no haber exhibido los documentos ordenados por el Tribunal. Esa conducta contumaz, agravada si se tiene en cuenta que, en exceso de garantías, la Secretaría del Tribunal informó por correo electrónico certificado la fecha y hora de las diligencias probatorias, trae como consecuencia que el Tribunal

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

tendrá por cierto que PROESAC LTDA retuvo en garantía una suma equivalente al 10% del valor del contrato.

Es importante precisar –como ya se indicó– que el Tribunal no tendrá por probada la retención en la suma de \$25.008.593,00., como se solicita en la demanda, habida cuenta que dicha suma no está demostrada en esa cuantía específica ni con los documentos aportados al expediente ni con la confesión ficta o presunta, en la medida en que en el cuestionario formulado ninguna pregunta concreta se hizo respecto del aludido valor, sino que ellas fueron genéricas en torno a la existencia de la retención sobre las sumas que debían ser pagadas a Luis Hernán Chaparro, por lo que el Tribunal partirá de la base de que si el valor del contrato, según consta en la cláusula segunda del mismo, fue la suma de \$223.868.468,00, el 10% del mismo le fue retenido y no devuelto al convocante, esto es, la suma de \$22.386.846,80.

5.- En este orden de ideas, concluye el Tribunal, luego de valorar en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tanto los documentos obrantes en el expediente como las consecuencias probatorias de la conducta renuente del extremo convocado (indicio en contra y confesión ficta), que efectivamente PROESAC LTDA incumplió el contrato celebrado con el extremo convocado, pues a la terminación del contrato no devolvió o restituyó a Luis Hernán Chaparro Duarte las sumas retenidas por concepto de “retención en garantía”, las cuales ascendieron al 10% del valor del contrato, esto es, a la suma de \$22.386.846,80, por lo cual, en la parte resolutive condenará al extremo convocado a su pago, junto con los intereses de mora causados desde el día siguiente a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda (artículo 94 CGP), por

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

cuanto no existe prueba de haberse realizado requerimiento anterior para constituir en mora al deudor.

La liquidación de los intereses de mora, a la más alta tasa permitida por la ley comercial (artículo 884 C.Co.), sobre la suma de \$22.386.846,80., desde el día 3 de julio de 2014 y hasta le fecha del presente laudo (25 de febrero de 2015), aparece en la siguiente tabla:

			Interés Anual Efectivo		Interés de Mora	Capital	Intereses	Interés Acumulado
Período		No. de días	No. Resol Superba	Interés Cte. Bancario				
Inicio	Final			(1)				
03/07/2014	31/07/2014	29	1041	19,33%	29,00%	22.386.847	457.470	457.470
01/08/2014	31/08/2014	31	1041	19,33%	29,00%	22.386.847	489.362	946.832
01/09/2014	30/09/2014	30	1041	19,33%	29,00%	22.386.847	473.410	1.420.242
01/10/2014	31/10/2014	31	1707	19,17%	28,76%	22.386.847	485.744	1.905.986
01/11/2014	30/11/2014	30	1707	19,17%	28,76%	22.386.847	469.911	2.375.897
01/12/2014	31/12/2014	31	1707	19,17%	28,76%	22.386.847	485.744	2.861.641
01/01/2015	31/01/2015	31	2359	19,21%	28,82%	22.386.847	486.649	3.348.290
01/02/2015	25/02/2015	25	2359	19,21%	28,82%	22.386.847	391.640	3.739.930

FUENTE: Tasas de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia

En consecuencia, PROESAC LTDA deberá pagar a Luis Hernán Chaparro Duarte, la suma de \$22.386.846,80., más los intereses causados desde que incurrió en mora y hasta la fecha de este laudo, que ascienden a la suma de \$3.739.930,00

6.- Finalmente, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, en razón de la prosperidad de las pretensiones, se condenará en costas al extremo convocado, las

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

cuales estarán compuestas por las sumas pagadas por el extremo convocante por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, esto es, por la suma de \$6.717.000,00, más las agencias en derecho, que se calculan en la suma de \$1.600.000,00, para un total de \$8.317.000,00.

SECCIÓN TERCERA
PARTE RESOLUTIVA

El Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias entre **LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE**, como parte convocante, y **PROYECTOS, ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA – PROESAC LTDA**, como parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Constitución y de la ley, con el voto unánime de sus integrantes,

RESUELVE:

Primero.- Declarar que PROYECTOS, ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA – PROESAC LTDA, incumplió el contrato civil de obra Floresta de Alcalá DFA-004 de fecha 23 de mayo de 2011, suscrito con Luis Hernán Chaparro Duarte, por no haber devuelto, restituido o reintegrado a éste último las sumas retenidas por concepto de “retención en garantía” en virtud de lo pactado en la cláusula décimo primera del mismo.

Segundo.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a PROYECTOS, ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA – PROESAC LTDA, a pagar a favor de Luis Hernán Chaparro Duarte, dentro de los cinco (5) días

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.
PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

siguientes a la ejecutoria del presente laudo, la suma de Veintidós Millones Trescientos Ochenta y Seis Mil Ochocientos Cuarenta y Seis Pesos con Ochenta Centavos (\$22.386.846,80), suma retenida en garantía por la convocada y no reintegrada, restituida o devuelta al extremo convocante a la terminación del contrato.

Tercero.- Condenar a PROYECTOS, ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA – PROESAC LTDA, a pagar a favor de Luis Hernán Chaparro Duarte, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, la suma de tres millones setecientos treinta y nueve mil novecientos treinta pesos \$3.739.930,00, por concepto de intereses de mora causados sobre la anterior suma de dinero desde el día 3 de julio de 2014 y hasta la fecha del presente laudo. Los intereses de mora seguirán causándose a la más alta tasa permitida por la ley comercial hasta que se produzca el pago total de la obligación.

Cuarto.- Condenar a PROYECTOS, ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA – PROESAC LTDA, a pagar a favor de LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, la suma de Ocho Millones Trescientos Diecisiete Mil Pesos (\$8.317.000,00), por concepto de costas, incluidas las agencias en derecho, causadas en este proceso arbitral.

Quinto.- Ordenar la expedición de copia auténtica de este laudo arbitral, con las anotaciones de rigor, a favor de la parte convocante.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
LUIS HERNÁN CHAPARRO DUARTE
VS.


PROYECTOS ESTRUCTURAS Y ACABADOS LIMITADA-PROESAC LTDA

Sexto.- Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez se encuentre en firme esta providencia.

La anterior decisión se notificó en audiencia.


HENRY SANABRIA SANTOS
Árbitro Presidente


MARTHA HERRERA MORA
Árbitro


TOMÁS CARRIZOSA APARICIO
Árbitro


CARLOS MAYORCA ESCOBAR
Secretario